



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00184-01

Accionante: DINÓCRATES RAMÓN BARBOZA RUIZ

Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Asunto: Fallo de segunda instancia – Tutela contra providencia judicial

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor Dinócrates Ramón Barboza Ruiz, contra la sentencia de 5 de marzo de 2018¹, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el actor.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Mediante escrito radicado el 15 de enero de 2018, el señor Dinócrates Ramón Barboza Ruiz, ejerció en nombre propio acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cesar, con el fin de obtener el amparo a sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la justicia y seguridad social, los cuales consideró vulnerados con la expedición de la providencia de 23 de noviembre de 2017 que confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, que mediante sentencia del 26 de septiembre de 2016 negó las súplicas del accionante en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N° 20001333300120140015001 en contra de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección social - UGPP- y Colpensiones.

1.2. Hechos

¹ Folios 238 al 244.



La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- El 22 de agosto de 2009 el señor Dinócrates Ramón Barboza Ruiz cumplió 60 años de edad, acreditando para esa fecha 1.291 semanas cotizadas (25 años, 1 mes y 12 días) producto de la suma de los tiempos de servicios prestados como empleado público y trabajador dependiente particular.
- El 11 de noviembre de 2010 solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez a Colpensiones. Sin embargo, por medio de Resolución GNR 010828 de 28 de noviembre de 2010, la entidad negó la petición aludiendo que el actor solo había cotizado 216 semanas.
- Dicha respuesta fue apelada y nuevamente negada por medio de Resolución GNR 39525 del 13 de febrero de 2014, donde Colpensiones afirmó que el interesado ya tenía pensión de jubilación otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante FOMAG.
- El 24 de abril de 2014, el actor por medio de apoderada judicial promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP y Colpensiones, con las siguientes pretensiones:

“1.1. Declarar nula la Resolución 010928 del 28 de noviembre de 2012, suscrita por Isabel Martínez Mendoza, gerente nacional (sic) de reconocimiento de Colpensiones, mediante la cual fue negada la pensión de DINÓCRATES RAMÓN BARBOZA RUIZ.

1.2. Declarar nula la Resolución 39525 de febrero 13 de 2014, suscrita por Zulma Guauque Becerra, gerente nacional (sic) de reconocimiento de Colpensiones, mediante la cual fue resuelto el recurso de apelación y negada la pensión de DINÓCRATES RAMÓN BARBOZA RUIZ...”².

- En primera instancia el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, a través de fallo de 26 de

² Folio 2, cuadernillo 2 del expediente.



septiembre de 2016 negó las pretensiones de la demanda manifestó:

“...analizados los hechos que han sido demostrados en el proceso, encuentra el despacho que no hay lugar a declarar la nulidad de los actos demandados y a restablecer derecho alguno al demandante, pues el acto administrativo en virtud del cual se negó la pretensión encaminada a acceder al disfrute conjunto de las pensiones de jubilación, ha sido expedido con apego a la normatividad constitucional y legal vigente.

Lo anterior es así, puesto que las normas en las cuales se establece la prohibición para que una persona acceda simultáneamente a varias pensiones con cargo al Tesoro Público, se encuentran vigentes, esto es en el artículo 218 de la Constitución Política Nacional, artículo 31 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969”.

Adicionalmente expresó:

“...si bien en la demanda se manifiesta que la pensión que le fue reconocida por el FOMAG y la que solicita de parte de Colpensiones, tienen como base “tiempos de servicios distintos, diferentes e independientes”, lo cierto es que en ambas se reportan cotizaciones hechas con ocasión de la prestación de servicios al Estado, es decir, tiempos en el sector público, y por ende en ambas estarían a cargo del tesoro público, aunque una de ellas solo lo sea parcialmente, pues también se financiaría con las cotizaciones hechas mientras laboraba para el sector privado...”

- Inconforme con la decisión el accionante, por medio de apoderada judicial interpuso recurso de apelación, resuelto por el Tribunal Administrativo del Cesar, que en fallo de 23 de noviembre de 2017 confirmó la sentencia apelada por las siguientes razones:

“...la apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación, basándose en un precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, para señalar que cuando los periodos de tiempos de servicios son distintos e independientes, es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación (...) al respecto, conviene precisar en primer lugar, que en el presente caso, no es aplicable la posición de la Corte Suprema de Justicia traída a colación por la parte recurrente, toda vez que los supuestos fácticos, jurídicos son distintos, además, por cuanto para nuestra máxima Corporación Contenciosa Administrativa, los recursos manejados por el Fondo Nacional de las Prestaciones Sociales del Magisterio, tienen el



carácter de público, pues la naturaleza jurídica del fondo como los recursos que manejan le dan dicha connotación.

Por otra parte afirmó:

“...contrario a lo argumentado por la recurrente, los recursos que son asumidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para cancelar la pensión de jubilación del actor, sí tienen el carácter de público, por lo tanto, el hecho de pretender otra prestación con recursos de la misma categoría, hace incompatible su reconocimiento, en aras de no vulnerar el artículo 129 de la Constitución Política.

Ahora bien, revisando las entidades en donde se encontraba laborando el señor DINÓCRATES RAMÓN BARBOZA RUIZ, cuando cotizó aportes a Colpensiones, tenemos, tal como lo aseguró el a quo, que no todas pertenecen al sector privado, pues existen cotizaciones efectuadas cuya naturaleza jurídica es estatal.

En esas condiciones, no puede pretender el demandante el reconocimiento de una nueva pensión ordinaria de jubilación, diferente a la otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, por la potísima razón que la pretendida ante Colpensiones, también sería destinada con recursos provenientes del Estado, por lo tanto, independientemente de que se solicite por periodos de tiempos distintos e independientes, lo cierto es que ambas serían manejadas con recursos estatales, lo cual hace incompatible su reconocimiento por mandato constitucional.

En consecuencia, no existe norma que consagre expresamente la compatibilidad entre dos pensiones ordinarias de jubilación, por el contrario, los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 expresamente la prohíben, posición que ha sido ratificada por el Consejo de Estado...”

1.3. Pretensiones

Señor Magistrado, respetuosamente pido el amparo constitucional de los derechos: Acceso a la justicia, debido proceso, a la defensa, protección del estado social de derecho, a la igualdad, seguridad social, entre otros, porque me encuentro ad portas de padecer o sufrir un daño inminente e irreparable, contra el cual no existe otro mecanismo de defensa, al quedar menguado mi mínimo vital al negarme la pensión.

En consecuencia, con el respeto de costumbre, solicito que se deje sin efecto la sentencia del 23 de noviembre de 2017 proferida dentro del proceso radicado 200013333001201400150-01. En su lugar ordenar al tribunal Administrativo del Cesar que emita una nueva decisión de acuerdo con el



precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia sobre compatibilidad de la pensión a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con la pensión a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones- Eice”.

1.4. Fundamentos de la acción

El accionante consideró que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto sustantivo por la errada aplicación e interpretación del inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el inciso 4º del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, de los que según él, se deriva que la pensión que le reconoció el FOMAG es compatible con pensiones establecidas en el régimen general de seguridad social de la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, indicó que el Tribunal Administrativo del Cesar incurrió en desconocimiento del precedente judicial, ya que no tuvo en cuenta la sentencia de 6 de diciembre de 2011 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde hizo alusión a la compatibilidad de la pensión del FOMAG y Colpensiones.

1.5. Trámite de la acción

Por auto del 3 de enero de 2018³, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar al señor Dinócrates Ramón Barboza Ruiz y al Tribunal Administrativo del Cesar, así como vincular al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para que directamente, o a través de los funcionarios competentes, ejercieran su derecho de defensa.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Tribunal Administrativo del Cesar⁴

³Folio 175.

⁴ Folios 183 al 186.



En escrito de 5 de febrero de 2018, la Presidenta de esa Corporación indicó que *“en el presente asunto el actor pretende construir una presunta vía de hecho, invocando una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y derecho de defensa, argumentando que este Tribunal tomó una decisión contraria a derecho, en proveído de fecha 23 de noviembre de 2017, al pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, confirmando lo resuelto por el Juzgado, desconociendo con esa decisión el precedente jurisprudencial que rige la materia...”*.

Como resultado de lo anterior, el Tribunal *“...estableció que, en el presente caso, no es aplicable la posición de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que los supuestos fácticos y jurídicos de la mencionada providencia son disímiles...”*.

Expresó que después de haber analizado las pruebas obrantes en el expediente, se llegó a la conclusión de *“...que los recursos asumidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para cancelar la pensión de jubilación al actor, sí tienen el carácter de públicos, por lo tanto, el hecho de pretender otra prestación con recursos de la misma categoría, hace incompatible su reconocimiento, en aras de no transgredir el artículo 128 de la Constitución Política...”*.

Para finalizar, solicitó negar la presente acción de tutela porque el fallo de 23 de noviembre de 2017 no constituye una vía de hecho y por consiguiente no vulnera los derechos fundamentales del actor.

1.6.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

El apoderado y Director Jurídico de la Entidad, indicó que en el asunto *“no existe un defecto sustantivo, como una circunstancia que determina la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, como así lo pretende hacer ver la parte actora...tanto el juez de primera instancia como los magistrados del tribunal no desconocieron las normas de rango legal o infra legal aplicables al caso para efectos de ordenar la reliquidación de la mesada pensional, ni las aplicó indebidamente o le dio una interpretación errada, por el contrario, esa decisión se fundó en los preceptos legales relacionados con el tema y en la jurisprudencia...”*.

Agregó que esta acción de tutela se torna improcedente no solo porque no existe vulneración a algún derecho fundamental, sino



“...porque no existió una mala interpretación de las normas que regulan el tema y las pruebas allegadas al proceso”.

1.6.3. Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la entidad, afirmó que *“...no es competencia del Juez Constitucional realizar un análisis de fondo frente a la reclamación de reconocimiento y pago de un incremento pensional que solicita el accionante, además en este caso el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez, y la subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez contencioso competente a través de los mecanismos legales establecidos para ellos...”*⁵.

En consecuencia, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela, *“...por cuanto no se ha materializado ninguna vía de hecho o vulneración de derechos fundamentales por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR Y JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR...”*.

1.7. Sentencia impugnada

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de fallo de 5 de marzo de 2018 declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional presentada por el señor Dinócrates Ramón Barboza Ruiz, con ocasión a que no se cumplió *“...con el requisito general de procedencia la (sic) acción de tutela contra providencia judicial de relevancia constitucional...”*⁶, dado que *“el requisito de la relevancia constitucional tiene como finalidad i) proteger la autonomía e independencia judicial y ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones.*

Así mismo, el *a quo* después de comparar lo expuesto por el actor en el recurso de apelación y lo señalado en el escrito de la presente tutela, advirtió *“...que los argumentos presentados en cada uno de ellos son idénticos, salvo que varía algunos enunciados y orden en que los presenta, pero*

⁵ Folio 236 reverso.

⁶ Folio 240.



los fundamentos son exactamente los mismos que se expusieron en su oportunidad al Juez de instancia...”⁷.

1.8. La impugnación⁸

Inconforme con la decisión de primera instancia, el 20 de marzo de 2018, la parte actora impugnó el fallo de tutela de primera instancia, reiterando *in extenso* los argumentos expuestos en el escrito inicial de la acción de tutela.

No obstante agregó, que con la decisión del *a quo* se está vulnerando el principio de favorabilidad en los siguientes términos:

“Esta cuestión particular le es aplicable el principio de favorabilidad que dice que cuando hay dos normas que regulan el asunto, se ha de aplicar la más favorable al trabajador, en este caso es el Inc. 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Es procedente el principio de favorabilidad, toda vez que las normas anteladas (sic) son especiales, posteriores y de mayor jerarquía frente a lo normado por los artículos 31 y 88 respectivamente de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 que fueron invocados por las instancias que negaron la compatibilidad...”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, y en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Problema jurídico

⁷ Folio 241.

⁸ Folios 253 al 255.



Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el curso de la acción de tutela instaurada por el señor Dinócrates Ramón Barboza Ruiz en contra del Tribunal Administrativo del Cesar, con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la justicia y seguridad social.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos:

(i) El criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva; (iii) la acción de tutela contra providencia judicial de relevancia constitucional y (iv) estudio del caso concreto.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Esta Sección, mayoritariamente⁹, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁰ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹¹.

⁹ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

¹⁰ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹¹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.



Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹².

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”¹³ (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debió modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la

¹² Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

¹³ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁵ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

2.4. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

Estos requisitos se analizarán con el objetivo de determinar la relevancia constitucional de la presente acción de tutela incoada por el señor Dinócrates Ramón Barboza Ruiz.

No existe reparo, en la acción de la referencia, en relación con el primero de los requisitos, esto es, que **no se trate de tutela contra sentencia de tutela**, pues la actuación que se censura fue surtida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N° 20001333300120140015001 adelantado en contra de la

¹⁵ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección social -UGPP- y Colpensiones.¹⁶

Frente al estudio del segundo de los requisitos, el de la **inmediatez**, se observa que el fallo censurado es del 23 de noviembre de 2017, notificado por medio de correo electrónico el 27 de noviembre de 2017, cobrando ejecutoria el 1º de diciembre del mismo año, por lo que se cumple con el término razonable para acudir a un juez constitucional, pues la acción de tutela fue interpuesta el 15 de enero de 2018.

En consideración a la **subsidiariedad**, debe precisar la Sala que sobre el asunto aquí discutido no proceden recursos ordinarios de defensa judicial.

Cabe destacar que los argumentos presentados por la parte actora no se ajustan a las causales taxativas contempladas en el ordenamiento jurídico para acudir al recurso extraordinario de revisión y tampoco resulta procedente el de unificación de jurisprudencia, por no haberse invocado como desconocida una sentencia de esta naturaleza de conformidad con lo establecido por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

2.5. De la relevancia constitucional

Considerando lo estudiado en el acápite anterior, para la Sala es necesario precisar que pese a que el *a quo* declaró improcedente la solicitud de amparo del actor al considerar que el asunto en cuestión carece de relevancia constitucional, en criterio de esta Sección la acción de tutela solo adquiere tal condición cuando no se cumplen los requisitos de procedencia adjetiva, tales como: i) que no se trate de tutela contra tutela, ii) la inmediatez y iii) la subsidiariedad.

En ese orden de ideas, si bien es cierto el *a quo* en fallo de 5 de marzo de 2018 declaró improcedente la acción por no tener relevancia constitucional, para la presente Sala esta no es una imposibilidad para estudiar de fondo el asunto, toda vez que al analizar los requisitos de

¹⁶ Folios 198 a 202 del cuadernillo número 1.



procedibilidad adjetiva se encontró que era procedente abordarlo.

2.6. Estudio del caso concreto

En el *sub lite*, la parte actora consideró que sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la justicia y seguridad social fueron vulnerados por parte del Tribunal Administrativo del Cesar, quien en providencia de 23 de noviembre de 2017 confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, que negó las súplicas del accionante en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N° 20001333300120140015001 en contra de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección social -UGPP- y Colpensiones, en la que pretendía que se declarara la nulidad de dos actos administrativos en los que se le negaba la pensión de jubilación con ocasión a que ya se encontraba pensionado por el FOMAG, y como restablecimiento del derecho, solicitó que se condenara a Colpensiones a reconocerle y pagarle dicha pensión a partir del 23 de agosto de 2009 teniendo en cuenta el 75% del salario base de liquidación del último años de servicio prestado.

El actor afirma que el Tribunal Administrativo del Cesar incurrió en defecto sustantivo, toda vez que no interpretó ni aplicó: i) el inciso 2° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993; ii) el inciso 4° del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y iii) el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, de los que según él, es permitido adquirir y por ende cobrar dos pensiones de vejez.

A continuación se transcriben las normas por las cuales según el actor las autoridades judiciales incurrieron en defecto sustantivo:

i) Inciso 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 expresa:

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”.



ii) Inciso 4 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 el cual indica:

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones...”

iii) Artículo 14 del Decreto 692 de 1994 señala:

“será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la administradora que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la pensión o prestación correspondiente”.

Para la Sala es importante precisar que las normas relacionadas por el actor no son trascendentales para definir el presente caso, pues de lo que ellas se deriva, es que la legislación colombiana le permite a los docentes ejercer su profesión teniendo la calidad de pensionados, es decir, pueden percibir el salario y la pensión de vejez al mismo tiempo, no obstante, en ningún momento expresan que se pueda devengar dos pensiones ordinarias de jubilación, pues no existe norma alguna que permita que un mismo causante las perciba.

Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado en fallo de 16 de marzo de 2017 manifestó:

“...los docentes están exceptuados de la prohibición de no recibir doble asignación del tesoro público por disposición de la ley, en el entendido que el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 dejó a salvo la compatibilidad entre las prestaciones pensionales y las asignaciones derivadas del ejercicio de la actividad docente. Así mismo, la compatibilidad de pensiones para los docentes es procedente ara la pensión especial de gracia y una pensión ordinaria...”¹⁷

¹⁷ Sección Segunda, Consejo de Estado, radicado 25-000-23-42-000-2012-00275-01, fallo de 16 de marzo de 2017, M.P. William Hernández Gómez.



Así mismo, se advierte que si se le concediera la segunda pensión de jubilación al actor por parte de Colpensiones, se estaría transgrediendo el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia¹⁸, pues los recursos asumidos por el FOMAG para desembolsar el monto mensual de la pensión tienen carácter público, razón por la cual el hecho de pretender otra prestación con recursos de la misma categoría, hace que sea contrario a derecho e incompatible su reconocimiento.

Adicionalmente y respecto de este cargo, se debe indicar que el Tribunal Administrativo de La Guajira no incurrió en defecto sustantivo, toda vez que interpretó las normas correctas y concluyó conforme a los Decretos 3135 de 1998¹⁹ y 1848 de 1969²⁰ lo siguiente:

“no puede pretender el demandante el reconocimiento de una nueva pensión ordinaria de jubilación, diferente a la otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la potísima razón que la pretendida ante Colpensiones, también sería destinada con recursos provenientes del Estado, por lo tanto, independientemente que se solicite por periodos de tiempos distintos e independientes, lo cierto es que ambas serían manejadas con recursos estatales, lo cual hace incompatible su reconocimiento por mandato constitucional...”

Adicionalmente afirmó *“...que existe incompatibilidad para los docentes de recibir pensiones ordinarias de jubilación, pues aunque se les permita gozar simultáneamente de la pensión de jubilación, de la pensión gracia y al mismo tiempo continuar recibiendo salario, no existe norma alguna que permita que un mismo causante devengue dos pensiones de jubilación...”*

Ahora bien, respecto del desconocimiento del precedente judicial en el que alude el accionante incurrió el Tribunal por no tener en cuenta la sentencia de 6 de diciembre de 2011 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala advierte que en el presente caso no es aplicable la posición de dicha Corte, toda vez que los supuestos fácticos y jurídicos son distintos.

¹⁸ **Artículo 128.** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

¹⁹ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.

²⁰ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.



A continuación se cita un aparte de la mencionada sentencia:

“...lo que se discutió en esta contención no fue el derecho del accionante a obtener la pensión de vejez, sino la falta de inclusión de un número importante de cotizaciones por parte del ISS, efectuadas por los empleadores dentro del lapso comprendido entre febrero de 1969 y noviembre de 1979, tal cual lo sostuvo en la demanda inicial, y lo reclamó previamente ante el demandado...”²¹

De modo que es claro que el Tribunal Administrativo del Cesar no incurrió en desconocimiento del precedente porque por un lado, la sentencia alegada no fue dictada por el órgano de cierre de esta jurisdicción, esto es, el Consejo de Estado, de manera que mal podría considerarse que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sean de obligatoria aplicación en esta jurisdicción.

Hay que mencionar además que en relación con el tema precedente, la Sección Quinta, en sentencia de 5 de febrero de 2015, acogió el criterio conforme el cual se entiende por tal *“...la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirve(n) de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla... que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido”²².*

De ahí que el problema jurídico del caso objeto de estudio no presenta los mismos supuestos que pudieran dar lugar a fallar de la misma manera en que lo hizo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pues allí no se reclamaba el reconocimiento de dos pensiones de naturaleza pública, sino la inclusión en la historia laboral de unos aportes realizados al ISS.

Como resultado de lo anterior se revocará la decisión impugnada, y en su lugar se negará la solicitud de amparo al no encontrar configurados los defectos alegados por el señor Dinócrates Ramón Barboza Ruiz.

²¹ Sentencia de 6 de diciembre de 2011 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, demandante: Nicolás Antonio Yepes Hernández, Demandado: Instituto de Seguros Sociales (ISS), M.P. Camilo Tarquino Gallego.

²² CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 5 de febrero de 2014. Expediente N° 11001-03-15-000-2014-01312-01. Accionante: Fidel de Jesús Laverde y otra. Acción de tutela. Consejera Ponente, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

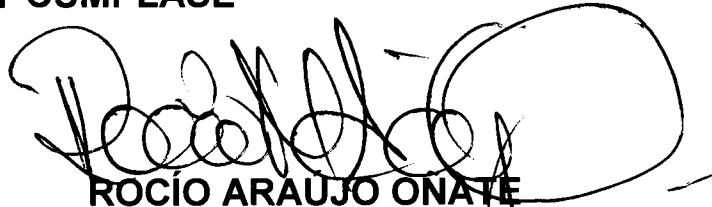
FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 5 de marzo de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, para en su lugar **NEGAR** el amparo solicitado por el señor Dinócrates Ramón Barboza Ruiz, por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

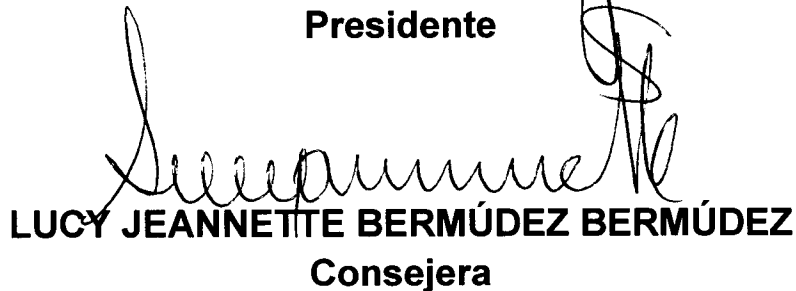
SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de la ejecutoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROCÍO ARAUJO ONATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Ausente con permiso



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

